

POR

DOÑA BENILDE

CRESCENCIA, DE GALVEZ, Y ALCAYDE:

DON MANUEL DE TORO

D. JOACHIN BARTOLOME

DEL PINO, CLERIGO DE MENORES,

Y

DON LUCAS ANTONIO

DE PADILLA, PATRONOS DE LA OBRA PIA, QUE en la Villa de la Puente de Don Gonzalo fundó el Doctor Don Antonio de Galvez, Alcaràz, Presbytero, Abogado de los Reales Consejos.

EN EL PLEYTO, MOVIDO POR

DON SALVADOR

DE LA TORRE,

PADRE DE SUS DOS MENORES HIJOS, Y DE DOñA Josepha del Pino ſu defunta Muger.

SOBRE

LIBRAMIENTO, Y COBRO DE UNA DOTE DE 600. ducados de los caudales de dicha Obra Pia.

EN VIRTUD DE LA ORDEN DEL REAL, Y Supremo Conſejo, y Auto acordado, impreſſo en Cordoba en la Imprenta de la Calle de la Librería, con la nota de ſu Juzgado eſtàr corriente, y licencia del Señor Juez en 3. de Diciembre de 1754.

HECHO, Y ESTADO
DE LOS AUTOS.

Num. 1. EN 21. DE ENERO DEL AñO PREsente de 1754. ante los Patronos de la Obra Pia, y Notario, presentó Pedimento Don Salvador de la Torre, como Padre, y legitimo Administrador de sus dos menores hijos Don Francisco, y Don Nicolás, y de Doña Josepha de el Pino, pretendiendo se mandasse despachar libranza de 600. ducados contra las Rentas de la Obra Pia, expressandose, que el pago se hiciesse en el lugar, y grado correspondiente à el tiempo, en que contraxo matrimonio la Doña Josepha, à cuyo fin exhibiò la Feè de su Velacion, y las de Baptismo de referidos dos hijos; fundandose, en que fue descendienta de Don Christoval Ruiz de Galvez, hermano de el Doctor Don Antonio de Galvez Fundador, por quien se mandaron à las Doncellas, y Viudas de las tres Familias, que menciona, 600. ducados, para ayuda à la Dote à el matrimonial estado.

2. Se decretò por los Patronos, que siendo notorio, que el matrimonio le contraxo Doña Josepha sin la voluntad de sus Padres, y que por ello havia faltado à lo dispuesto, y mandado por el Fundador, que excluye à las Doncellas, ó Viudas, que casassen no con voluntad de sus Padres, ó mayores de predicha Dote; el Notario pusiesse copia testimoniada de la exclusiva clausula de la fundacion, y se traxessen los Autos.

3. Practicòse assi; y por gubernativa providencia del mismo dia 21. de Enero nombraron Acessor para la arreglada determinacion, quien expuso, que para la mas conforme, y segura, el Don Salvador de

la Torre manifestasse à presencia de el Notario, y á continuacion de Autos, si en el matrimonio contrahido con la Doña Josepha, intervino, ó faltò la voluntad, ó consenso de los Padres de esta: de cuya prevencion acessorada entendido Don Salvador, diò por respuesta, se veria en ello; y lo que practicò fue presentar escripto, alegando difusamente, y concluyendo se mandasse despachar la pretensa libranza, despreciando la prevenida exclusion del Fundador por captatoria, é impeditiva de la libertad de el matrimonio; y que quando no la despreciassen absolutamente, lo hiciessen en el caso presente, en el que su muger se havia casado con hombre digno; y denegada la libranza, que se le entregasse Testimonio de las Clausulas 58, y 80, y los Autos obrados para recurrir donde le conviniesse: pidiò Testimonio, è hizo varias Protestas.

4 Los Patronos acordaron, que dicho escripto con los documentos en èl referidos, se llevassen à el nominado Acessor, quien diò dictamen disintiendo de la pretension de Don Salvador, como opuesta à la voluntad del Fundador, y previno se le diesse el pedido Testimonio de las Clausulas de la fundacion, que con efecto le fue dado.

5 En este estado ocurriò Don Salvador con criminal libelaria quexa à el Juzgado de el Señor Provisor, Vicario Generàl de Cordoba, y su Obispado, pretendiendo á el passo que correccion contra los Patronos, mandamiento, que facilitasse la libranza, y percepcion de la Dote de 600. ducados: se admitiò el recurso en el civil concepto, y no en el impropio criminal, que se produxo; y traydos los Autos, que quedan referidos, se formalizó Juicio, que hallandose concluso para difinitiva determinacion, solicitan los Patronos, con su mas reverente obsequio, que antes de à ella passarse, el Señor Provisor se digne tener presente esta Juridica Alegacion, para la menos molesta comprehension del hecho, y de el derecho de la controversia.

Tan

6 Tan precisso como conveniente ha parecido reducir à metodico orden los instrumentos, en que se ha de fundar, y sobre que ha de caer el discurso legal de este Informe, para aliviar en lo possible á el Señor Juez, siguiendo el consejo de Seneca. (1)

7 Y tambien para facilitar mas la inteligencia de el expediente, y asegurar la recta aceitada resolucion, como lo acuerda terminante el Texto. (2)

8 La serie, pues, de los instrumentos presentados, puesta con toda claridad, orden, y puntualidad, es como se sigue.

(1) Senec.Epist. 94. ibi: *Quædam diversis locis jacent parsa, quæ contrahere mens in exercitata non potest. Itaque in unum conferenda sunt, & jungenda, ut plus valeant, animumque magis allebent.*

(2) Ex leg. 15. C. de transat. ibi: *Ut responsum congruens accipere possis insere pacti exemplum: ita enim intelligemus.*

CLAUSULA OCHENTA DE TESTAMENTO. Fol. 15. buelto.

9 ,, ITEM: ES MI VOLUNTAD DE EXcluir, y totalmente excluyo de las Dotes, que se han de dar en conformidad de la Clausula 58. à todas aquellas Doncellas, y Viudas de las tres Familias en ella contenidas, que se casaren contra la voluntad de sus Padres, ò mayores, ò se salieren de sus casas con los que han de ser sus maridos, no tan solamente de la Dote, que alli les señalo, si tambien de qualesquier legados de mi hacienda, en que havian de succeder, no obstante, que no se ayan de excluir de las demàs limosnas. ''

CLAUSULA TREINTA Y NUEVE DE COBDIcilo. Fol. 22. buelto.

10 ,, ITEM: MANDO, QUE SI ALGUNO de los interessados à mis bienes, y hacienda por qualesquiera de las causas contenidas en mi Testamento, y en este Cobdicilo, moviere Pleyto injusto à el juicio de mis Albaceàs, y Patronos de mi Capilla, ò de la mayor de ellos, ó enquietare, y molestare à qualquiera de los demàs, que por el mismo caso quede excluido, que yo desde luego le excluyo de qualesquiera derecho,

,, que tenga à mis bienes ; y hacienda , y en quanto
,, fuere posible , los unos , y los otros escusen pu-
,, blicar Censuras , y Excomuniones, y el hacer otras
,, cosas , y diligencias , que puedan ser de escandalo,
,, y ruido , sopena , de que mis Albacèas , y Patro-
,, nos de mi Capilla , ò la mayor parte de ellos , les
,, puedan multar en lo que les pareciere , si antes con
,, la paz de Dios , y su bendicion , y la mia se conser-
,, ven como hasta aqui.

CLAUSULA CINCUENTA Y OCHO DE TESTAmento. Fol. 32. buelto.

11 ,, ITEM : MANDO , QUE DE LO QUE
,, sobrare en cada un año de las rentas
,, de la dicha Obra Pia , se dèn à las Doncellas de to-
,, das las tres Familias contenidas en este mi Testa-
,, mento , que con las de mi tia Doña Cathalina Fer-
,, nandez de Alcazar , y la de Christoval Ruiz de
,, Galvez su hermano , mi tio , y la de Doña Maria
,, de Carmona mi hermana , á las que quisieren to-
,, mar estado de matrimonio á cada una , por una
,, vez , seiscientos ducados , para ayuda á su dote , y
,, si no los huviere caydos de presente , se les dè la
,, cantidad , que estuviere cayda , obligandose el
,, Mayordomo , ò Receptor á el cumplimiento de los
,, dichos seiscientos ducados , à darlos de lo que so-
,, brare en los años siguientes , y si quisieren tomar
,, estado de Religiosas , se les dè hasta ochocientos
,, ducados , en la forma referida , y hasta que estè
,, cumplido el libramiento , que primero se hiciere,
,, por ningun caso se haga otro alguno , y si huviere
,, dos, ò mas de un mismo grado de parentesco (por-
,, que han de ser preferidas las mas cercanas) en tal
,, caso sea preferida la mayor en edad.

CLAUSULA TERCERA DE COBDICILO.

Fol. 23. buelto.

12 ,, ITEM : QUE POR QUANTO POR ,, el dicho mi Testamento, fundè una ,, Obra Pia, y le nombrè Patronos con facultad de ,, resolver dudas, y acompañarse con tercero en ca- ,, so de discordia, aora digo, que porque mi animo ,, es, que de mis bienes, y hacienda no nazcan, ni ,, produzcan Pleytos, que de ellos de ordinario pro- ,, ceden, y se siguen los odios, y aborrecimientos, ,, que les amplio, y prorrogo à los dichos Patronos ,, el dicho Patronato, no solo para que en los casos, ,, y dudas, y diferencias de lo tocante à dicha Obra ,, Pia, si de lo demàs de mi Testamento, y Cobdi- ,, cilos en que huviere dudas, y diferencias, ò se mo- ,, vieren, ó pretendieren mover Pleytos, assi en lo ,, que toca à el derecho de succeder en lo vinculado, ,, como en lo suelto, y en las Capellanías, y Patro- ,, nos, y en todo lo dependiente de mis bienes, y ,, hacienda, y en tal manera, que los nombro por ,, Jueces arbitros, y arbitradores, y amigables com- ,, ponedores, para que quitando del derecho de ,, unas partes, y dando à otras en poca, ò mucha ,, cantidad, resuelvan, y determinen las dichas du- ,, das, y diferencias, y reduzcan á aquello, que les ,, pareciere mas ajustado à mi voluntad, que lo que ,, determinaren, lo doy yo resuelto, y determina- ,, do; con la advertencia, de que en caso de discor- ,, dia nombren tercero, segun se contiene en la ,, Clausula de dicho Testamento, en que los nom- ,, brè por tales Patronos; y lo contenido en esta ,, Clausula, no solo se ha de entender en los prime- ,, ros, si en los segundos, y demàs llamados, y nom- ,, brados por tales Patronos, que à los unos, y otros ,, les doy el poder, y facultad, que de derecho se ,, requiere; encargandoles, como les encargo à los ,, que de dichos Patronos no tuvieren letras, que pa- ,, ra haver de resolver, y determinar tomen parecer ,, de quien las tenga, para que con mas acierto ha-

,, gan la determinacion ; y por lo que resolvieren,
,, y determinaren se estè , y passe inviolablemente,
,, porque assi es mi voluntad lo hagan sin contien-
,, da de Juicio.

13 Para la mejor inteligencia , y evitar fastidiosa dilatacion , procederemos dividiendo el discurso en dos Articulos principales , porque la separacion , y division afiance con mayor seguridad el desempeño. (3)

(3) *Recte habita in causa partitio, illustrem, & perspicuam efficit orationem.* Cicer. de Invent. lib. 1.

14 En el primero se fundará , que la Clausula 80 , exclusiva de la Prestacion de la Dote , acordada en la Clausula 58 , no està concebida en lo mas leve contra la libertad de el matrimonio , y contrayentes , y antes si , con expression de toda honestidad, y prudencia , con que debe contraherse

15 Se fundara en el segundo , que aun quando las palabras de dicha Clausula admitiessen (que no sucede) alguna duda , ambiguedad , ó neutralidad, deberà entenderse , explicarse , y presumirse desuerte ; que tenga efecto la voluntad , ó disposicion de el Fundador , y que no resulte frustrado su intento.

ARTICULO I.

16 DE MUCHOS LUGARES DE ESCRIPtura, Concilios, y Santos Padres consta , que con consejo , y consentimiento de los suyos deben los hijos casarse ; y para la mayor claridad doy por sentada la doctrina de el Concilio Tridentino , que anathematiza à los que falsamente afirman, que los Matrimonios contrahidos por los hijos de familias sin consentimiento de sus Padres , son irritos , &c. (4) confessando como Catholico ser validos estos Matrimonios : doylo por supuesto , y de feè ; y es tan precisso , para que tenga sugeto en que se sufra la demanda , que à no ser assi , faltando , como faltaria matrimonio , no huviera tal sugeto en que pudiera fundarla el Don Salvador.

(4) Concil. Trident. Sect. 24. de Reform.

Va-

17 Valido; pues, fue su matrimonio, pero no licito, (5) y por consiguiente la disposicion de la Clausula del Fundador, como exdiametro opuesta à las circunstancias, que antecedieron, y concomitaron à aquel matrimonio, no torpe, antes si muy honesto, y conforme à la Sagrada Escriptura, Concilios, y Santos Padres, y à el quarto precepto de el Decalogo, que manda, baxo de culpa mortal, que honren los hijos à los Padres.

18 Oygase ante todo á el Tridentino, quien despues de definir ser valido el matrimonio de los hijos, en que no intervino el consentimiento de sus Padres, prosigue diciendo: que por justissimas causas nuestra Santa Madre Iglesia siempre detestó, y prohibiò estos matrimonios: (6) y assi entiende este lugar el Ilustrissimo, y Doctissimo Geneto. (7)

19 En el Genesis se verà, que claramente mandó Abrahan, que su hijo Isaac casasse con muger de su cognacion, y tierra, y no con hija de Cananeos, (8) y llegado el caso de que el imbiado de Abrahan tratasse con Batuel el matrimonio de Isaac con su hija Rebeca, la ofreciò, aun sin oìr el consentimiento de aquella, à cuyo precepto condescendiò tan obediente, como prompta, llegando à efecto el matrimonio, tan à el placer de Rebeca, y de Isaac, que temperó el dolor, que à este afligía por la muerte de su amada Madre. (9)

20 Siendo digno de advertir, que quando Dios prohibiò á su Pueblo el matrimonio con los Cananèos, no mandò à los hijos, que no se casassen, sino à los Padres, que no lo consintiessen, en que se manifestò preceptada la obediencia, el honor, y reverencia, que debe resplandecer en los hijos, casando con el consentimiento de sus Padres; (10) lo mismo enseña el Sagrado Apostol, dexando à el arbitrio, y potestad Paterna, providenciar que se casen, ò no los hijos. (11)

21 Estàn conforme lo precedente, á los di-

C chos

(5) Salmatic. tom. 2. de mat. tract. 9 cap. 6. punt. 2. num. 17. sup. dict. S. Evarist. Pap. *Aliter non sit legitimum conjugium. Dicetur illegitimum matrimonium absque consensu parentum celebratum: non quia sit invalidum, sed quia est contra legem, & bonos mores; & ideo illa conditio solù aponitur ad licitè, & honestè celebrandum conjugium; & constat hoc sensu locutù fuisse Pontificem.*

(6) Trident. ubi sup. *Nihilominus Sancta Dei Ecclesia ex justissimis causis illa semper detestata est, atque prohibuit.*

(7) D. Franc. Genet. tractat. 9. de Sacram. matrim. cap. 8. q. 4. *Quæ scilicet, sine consensu parentum fiunt.*

(8) Genes. cap. 24. vers. 3. & 4. *Non accipias uxorem filio meo de filiabus Cananeorum: : sed ad terram, & cognationem meam proficiscaris, & inde accipias uxorem filio meo Isaac.*

(9) Ubi proxim. vers. 51. *En Rebeca coram te stat, tolle eã, & sit uxor filij Domini tui.* & vers. 59. *Vis ire cum homine isto? Quæ ait vadam.* & vers. 67. *Et accepit eam uxorem, & in tantum dilexit eã, ut dolorem qui ex morte matris ejus acciderat temperaret.*

(10) Deuth. cap. 7. vers. 3. *Filiã tuam non dabis filio ejus, nec filiam illius accipies filio tuo.*

(11) D. Paul. ad Corinth. 7 vers. 38. *Qui matrimonio jungit Virginem suam, benefacit, & qui non jungit, melius facit.*

chos de los Santos Padres; y Sagrados Canones, que los Señores San Leon, y San Evaristo Papas, asi como escusan de culpa à las hijas, que casan con el consentimiento, y consejo de sus Padres, afirman quedar implicadas en ella, las que para el matrimonio, no toman su consentimiento, y consejo, (12) y asi entiende el Illustrisimo Geneto la sentencia de el Señor San Evaristo de ser ilegitimo el conyungio sin el consentimiento Paterno; esto es, que es culpable, refiriendo á el Señor San Ambrosio, en los Canones 30, y 32, en que resuelve, que segun Dios, ha de poner la eleccion de el marido en la de sus Padres; y que la esposa debe ser pedida à el Padre, ò persona, baxo de cuyo dominio, ó potestad se halle. (13)

22 En el Concilio Mediolanense 6. se decretò, que los Parrochos con el mayor cuidado encargassen á los hijos de familias no falten à el honor, y reverencia debida à sus Padres, ocultandoles sus animos de contraher matrimonio, y celebrandolo sin sus voluntades; (14) no parece puede apetecerse mas expresso, y literal preventibo, de que los hijos no falten à el honor, y obediencia de sus Padres, ni menos parece deberà desearse mas terminatibo documento, que afirme, que à el encargado honor, y obediencia, falta el hijo, que invitò, ò insabidor el Padre en el matrimonial estado se incluye; ni parece havrà quien niegue, que falta, pecando, à el honor prescripto en el Divino quarto precepto.

23 Posteriores al sagrado de Treento, las Sinodo Fabentina, y Veliterna, presididas por dos Cardenales de la Santa Iglesia en los años 1647, y 1675. acordaron el antecedente igual encargo à los Parrochos, para en los Matrimonios de hijos de familias. (15)

24 Registrados los Authores de la Theologìa Moral, que antes, y despues del Sagrado Concilio Tridentino escribieron, se vè la comun doc-

tri-

(12) Sanctus Leo Papa in Epist. ad Rustic. Episcop. Narbon. relat. in Can. non omnis 32. q. 2. *Paterno arbitrio viris junctę carent culpa; cum ergo dicitur: paterno arbitrio junctæ viris, datur intelligi, quod Paternus consensus desideratur in nuptijs, ne sine eo legitima nuptiæ habeantur, justa illud Evaristi Papæ aliter non fit legitimum conjugium nisi à parentibus tradatur.*

(13) Genet. tract. 5. de 4. præcep. Decalog. cap. 1. q. 7. ibi: *Hoc est: non vacat crimine.*

(14) Concil. mediola. 6. tit. *Quo ad matrim.* Sacrament. pert. *Si vero filij familias sint, hos Parrochus valde cohortetur, ut parentibus, in quorum potestate sunt, eum honorem tribuant, ut illis ne inscijs quidem, nedum invitis, rem tanti momenti incant.*

(15) Sinod. fabent. tit. 10. cap. 10. n. 6. & in Sinod. Velitern. cap. 27.

trina; de que la hija, que sin el consenso del Padre casa, al menos venialmente peca; en que no recae dubio, (16) pues es innegable, que ofende en la reverencia à los Padres, quebrantando la que les debe, turba la paz, y excita muchas dissensiones, no solo con ellos, sino es con los Parientes: resolviendo otros, que mortalmente peca, fundados en tan indissoluble argumento, como es decir, que siendo de obligacion de los Padres procurar Matrimonio à las hijas, debe ser correlativa la de estas, en addictarse á el Paterno consenso *in matrimonio ineundo*, (17) y assi no se alcanza fundamento para haverse alegado en los Autos de este Pleyto, que no hay Canonista, ni Theologo, que despues del Tridentino culpe a la hija, que sin el consentimiento de su Padre casa: Proposicion, que diò motivo à esta difusa expression, que concluimos con que los Doctores de la Jurisprudencia (*nemine dempto*) sientan, que inhonestamente casan, las que sin el consentimiento de sus Padres, ó mayores lo practican; (18) de que se descubre la ninguna discernencia, con que la defensa del Don Salvador de la Torre se maneja entre lo valido, y lo licito del Matrimonio; que lo primero lo declaró el Tridentino, aunque faltasse el Paterno consenso; pero no procediò á dar por licito lo segundo, esto es, que *honeste*, y *absque peccato* los hijos casen sin el consentimiento, ò voluntad de sus Padres.

25 De cuya antecedente enseñanza se infiere: luego inhonesta, y torpemente obra la hija, que casa sin dar noticia, sin tomar consejo, y sin consentimiento de sus Padres; creo, no hayga Catholico, que lo niegue: infiriesse mas: luego la Clausula, que dispone, que la hija case no contra la voluntad de sus Padres, no es torpe, antes si honesta, y muy conforme á el quarto Divino, y natural precepto: luego el que invita con el dotal premio de 600. ducados à las Doncellas, que ca-

sa-

(16) Unus pro mille. Curs. moral. Salmant. tom. 2. tract. 9. de Matrim. punt. 2. cap. 6. n. 19.

(17) Dian. part. 4 tract. 4. resolut. 122. Hurt. disp. 6. dif. 10. n. 36. Cardin. Belarm. lib. 1. de Matrim. cap. 14. Rodrig. tom. 1. Summ. cap. 14. n. 2. Basil. lib. 2. cap. 1. n. 26. & alij multi ab istis citat.

(18) Dom. Castillo tom. 4. Controvers. lib. 4. cap. 25. n. 52: *De honestate tamen exigere debet filia in Patris potestate constituta Patris consensum, nec absque eo honeste contrahere potest matrimonium: ex multis Authoribus observabit honestum esse, atque reipublicæ maxime conveniens, filias nuptijs contrahendis Parentũ consensum exigere, earumque Sponsalia Patris curæ commissa profitetur, nec virginalis pudoris esse, maritum eligere, sed judicium parentum expectare.* D. Cobarrub. tom. 1. part. 2. cap. 3. §. 8. n. 2. *Honestum enim virgini extitit, à Patre consensum exigere, ejusque voluntatem in matrimonio contrahendo sequi: siquidem, & inhonesta atque impudica foret, si parentis voluntati refragaretur.* Sanchez lib. 1. de Sponsal. tom. 1. disp. 33. n. 13. *Virgo autem non potest honeste nubere, nisi ex paterno consensu.* & lib. 5. disp. 7. n. 6. D. Molina de Hisp. primog. lib. 2. cap. 13. n. 22.

saren no contra la voluntad de sus Padres; con arreglo à la Divina Ley, dispone, como en privan del lucro de aquella Dote, á la que sin el paternal consenso, noticia, y consejo à el matrimonio passa; operacion inhonesta, pecaminosa, comprehendida en opposito del Divino natural precepto; pues aunque no tiene obligacion de casar, segun la voluntad de sus Padres, es obligada *sub mortali* á consultarlo con ellos, sin que esta obligacion ayga de ser à seguir el consejo de aquellos. (19)

26 Ni se diga, que faltando la obligacion á seguir el consejo Paternal resulta inutil, é inconducente el pedirlo; porque siempre es util, en virtud de que podrá el Padre instruir de noticias, que aprovechen à la hija, y serle á esta licito disolver las Esponsales, si las hay, y no haviendolas, mudar de voluntad. (20)

27 Passemos à la prueba de razon, que se espera, por concluyente se estime, y para la mejor demonstracion de la honesta, prudente, y christiana disposicion del Fundador, se concibe, y produce en formalidad, y orden silogistico.

28 La Clausula 80. exclusiva de la Dote, no quita la libertad del Matrimonio, ni la de las Doncellas, que aygan de contraherle; luego es precisso honesta confessarla, y por de forzosa observancia, é implemento tenerla. Pruebase el antecedente: Antes de esta Clausula tenian las Doncellas de las tres familias omnimoda libertad; con la misma persisten despues de la Clausula: luego la Clausula no la quita, ni *in minimo* la ofende. La mayor es innegable: Pruebase la menor; si la Clausula coartara la libertad, fuera por lo que dispone; es assi, que nada dispone en punto de libertad: luego con la misma libertad se miran las Doncellas despues de la Clausula, que antes. La mayor es cierta: se prueba la menor; solo dispone la Clausula la exclusion de la Dote à las Doncellas, que supone, casaren contra la voluntad de sus Padres; es

(19) Diana part. 4. tract. 4. resol. 132. §. notandum cum Hurtad. Vazquez. & alijs. Sanch. lib. 4. disp. 23. & in d. lib. cap. 15. Læsio. lib. 2. cap. 40. n. 43.

(20) Torrecilla tract. 3. disc. 1. cap. 1. sect. 1. n. 31. 32. & 33.

es asi, que la exclusion de la Dote no es la libertad de las Doncellas, que asi casaren, sino es cosa muy distante, y muy distinta: luego la Clausula nada dispone en el particular de libertad de las Doncellas para el Matrimonio; sino es, que quiera decirse (que no es possible por notorio absurdo) que la libertad en las Doncellas para casarse, es el Dote, y no el acto de voluntad regulado por el dictamen practico de la razon.

SE FIRMA, CONFIRMA, Y DECLARA.

29 CLAUSULA, QUE SUPONE Libertad, y exercicio de Matrimonio, y sobre ello no dispone, no quita la libertad para el Matrimonio; es asi, que dicha Clausula supone libertad para el Matrimonio, y su exercicio, y no dispone; luego no quita la libertad. La mayor no es dudable, la menor se prueba con la misma Clausula, ibi: *Es mi voluntad excluir de las Dotes á todas aquellas Doncellas, y Viudas de las tres familias, que se casaren contra la voluntad de sus Padres, ó mayores*; es asi, que este expresivo supone libertad de Matrimonio, y su exercicio, y sobre nada de esto dispone; luego presupone libertad para casarse las Doncellas sin disponer à cerca de ella. La mayor es tan constante, como que es la misma Clausula; la menor se evidencia con la prueba: La Clausula supone casamiento de Doncellas con la voluntad, y contra la voluntad de sus Padres; es asi, que Clausula, que supone Matrimonio con voluntad, y sin voluntad de Padres, es irresistible, que supone libertad, y exercicio de casarse con voluntad de los Padres, ó sin esta, y sobre que con la voluntad de Padres, ò sin ella se casen, ò no se casen, nada dispone, y si, que se les dé, ó no se les dè el Dote; luego dicha Clausula supone, y dexa indemne la voluntad de las Doncellas para el Matrimonio.

30 Expressos Canonicos Textos afianzan la anterior Convictoria expresion, en quanto resuelven, que quando baxo de condicion se dispone algun acto, para el que antes de la disposicion no tenia el Sugeto, á cuyo favor se dispone, potestad, sino es, que esta se le diò por la misma disposicion, en este caso la condicion es tan de substancia del acto, que no cumplida, el acto no subsiste: (21) es asi, que baxo de la condicion de casar Doña Josepha con la voluntad de sus Padres, se acordò el acto de la prestacion dotal de 600 ducados, á cuya Dote antes de esta disposicion, accion, ò potestad no tenia, y se la dió el Fundador en la disposicion; luego faltando, como faltò, á cumplir la condicion, faltó substancialmente à poner la forma, para cobrar la Dote, y por consiguiente, es sin duda, quedò sin accion, y sus dos hijos, y herederos à percebirla.

31 Resultando en esta Clausula tan expressa la mente del Fundador, racional, honesta, y prudente, que no admite se interprete, ó congeture, asi como se reprueba hacerlo en las expressas Leyes, ò Estatutos, á las que tienen substancial, legal equiparacion, è igual observancia las ultimas voluntades. (22)

32 Es bien sabido, que las condiciones escritas en las ultimas voluntades, por leves que sean, por impertinentes, que se miren, por inutiles, y aun derisorias, que se noten, deben observarse, y cumplirse, para que la disposicion surta efecto, bastando solo no sean torpes, ni imposibles, porque no requieren causa, debiendo unicamente atenderse la voluntad del que las puso, acordò, ò previno; (23) con que evidenciada, como queda, la honestidad de la condicion, de que las Doncellas, y Viudas para el Lucro de la prescripta Dote, casen no contra la voluntad de sus Padres, ò mayores; à la vista se ofrece su indispensable observancia, y que su transgresion, ò

(21) Ex cap. cum in veter. de elect. & ex cap. novit. de ijs quæ fiunt à prælat.

(22) Leg. Verb. legis 120. ff. de Usur. l. 1. C. de Sacrosf. Ecc. ibi: *Disponat unusquisque super suis, ut dignum est, & sit lex ejus voluntas.* Auth. de nupt. §. disponat col. 4. cap. tua nos de Testam. cap. ultim. volunt. 13. q. 2. cap. prætera el 2. de Jur. Prato. l. 40. Taur. in fin. D. Valenz. Consl. 105. n. 1. *Maxime reipublicæ expedire, deficientiũ servari voluntates, & executioni mandari ::: legisque ad instar custodienda*, & Consl. 13. à n. 2. Gutierr. Consl. 1. & 2. n. 1. leg. non dubium C. de leg. *in legem commisit, qui verba legis amplectens, contra legis nititur voluntatem.* ex cap. 2. requiris de Apelat. cap. ratio nulla de præben.

(23) Sabelli tom. 1. lit. c. §. Conditio. 33. n. 19. *Conditiones quantumvis leves, impertinentes, & inutiles, vel derisoriæ, debent observari, & impleri, ut ultima dispositio, & contractus sortiantur effectum, sufficit enim non esse turpes, nec impossibiles de jure, cum aliàs non requirant causam, sed sola voluntas opponentis attendatur.* & ibi: Duran. de Cond. & mod. impos.

ó no implemento privò de accion à la Doña Josepha, careciendo de la misma sus hijos.

33 Ni se recurra, á que esta condicion se acordò, mirando, à que los Matrimonios fuessen acertados, y que voceandose tal, el contraydo por Doña Josepha, no deberá negarse á sus dos hijos el Dote: porque su Matrimonio no fue acertado segun la mente del Fundador, pues aunque lo fuesse material, y casualmente, cometió formal culpable yerro en casarse sin la voluntad de sus Padres, en quanto se expuso evidentemente à incurrir en grave desacierto, que esto fue lo que la prudencia del Fundador quiso evitar con el preventibo, de que las dotadas casassen con el maduro consejo, y voluntad de sus Padres: mirandose (como en un espejo) que aquel timorato Sacerdote, como tal, Doctor, y Letrado, y que tan despacio dexò declarada su voluntad, con prevision de las malas consequencias de estos Matrimonios, tuvo por fin *non utcumque* el acierto de ellos, ó el accidental, sino el mas seguro, que es aquel, que dispone la paternal reflexion, y deseo de lo mejor à el bien espiritual, y temporal de las hijas; que estas por su fragil sexo, pocos años, y ningunas experiencias, no ofendiessen la reverencia de sus Padres: no quebrantassen la obediencia, que les deben: no turbassen la paz, y se obviassen discordias, y enemistades, no solo con ellos, sino es con la Parentela; en que consiste la prefundada inhonestidad de estas acciones, como de comun calculo sientan los Theologos.

34 Y ello es, que la atencion menos despierta, regiстra, que el fin primario de este Fundador, fue la honra de Dios, que es lo que dice San Ambrosio, carsarse *tantum in Domino*, y para ello precisò el consejo, y consentimiento Paterno. (24)

35 Siendo de creer, que no se le ocultaria à la discrecion, y ciencia del Fundador, que à la lige-

(24) Sanct. Ambrosius relat. in can. honorantur. 32. q. 2. *Mulier nubat tantum in Domino, ut electionem Mariti parentibus deferat.*

ligereza, y leveydad de la muger, no otra alguna iguala, como con singular agudeza la describen los Doctores en los dos siguientes versos. (25)

(25) Montalv. Relat. ab Azeb. lib.3.tit. 9. l.7. recop. n.20.

Quid levius fumo? flamen, quid flamine? ventus.
Quid vento? Mulier, quid Muliere? nihil.

36 Aun mas terminante la erudicion de Ciceròn, referida por el mejor de los Politicos, en la que hace mencion, que los antiguos por la enfermedad de consejo, dispusieron, que todas las Mugeres estuviessen baxo de la potestad de Tutores; (26) vease, que juicio por apassionado, que se halle, dexará de reputar, y estimar por de completa honestidad, christiandad, y consonante à todos los derechos, la condicion, de que las Doncellas casen con la voluntad, y consejo de Padres, ò mayores, y que no assi haciendolo del assignado Dote se excluían.

(26) Cice. Relat. à Bob. in Polit. lib.3.cap.15. n. 33. *Mulieres omnes propter infirmitatem Consilij, majores in Tutorum potestate esse voluerunt.*

37 Tan recomendada se mira de Leyes, y Authores la sumission de las hijas, para con sus Padres á cerca del matrimonial estado, que es comun resolucion, que el Legado, ó commodo dexado à la hija familias, con condicion de casar con determinada persona, no lo pierde si fue por el Padre impedida à celebrarlo, regulandose cumplida la condicion: siendo el motivo lo indecente, é inhonesto, que es en las hijas casar sin voluntad de sus Padres, quienes en este, y otros semejantes casos, pueden à su arbitrio colocarlas en Mattimonio, y como no falta entonces lo honesto de la sumission, respeto, y obediencia, no pierden la manda, ò el Legado. (27)

(27) Sanchez de Matrim. tom. 1. lib. 1. de Sponsal. disp.33. *Legatum Virgini si Titio nupserit, non effici caducum, nec amitti, si virgo illa ex paterno consensu alteri nubat, & ratio est, quia ea conditio intelligitur si honeste potest, virgo autem non potest honeste nubere, nisi ex paterno consensu.* D. Molin. de Hisp. Primog. lib.2.cap.13. à n.22. *Si filiæ familias aliquid relictum fuerit: si Titio nubat, ipsaque parata sit Titio nubere: à Parente tamen impediatur, filia debeat consequi relictum: ac si conditio verè impleta fuisset, ex eo quod indecens esset sibi absque Parentis voluntate nubere, Parensque honestè pretendere posset suo arbitrio filiam Matrimonio collocare.* Cardin. de Luca tom. 9. part. 1. de Testam. & Codic. discurs. 73. à n. 37. vers. 1. enim fol. mihi 120. ibi: *Secundò ubi spreta conditione, vel precepto; maritetur de mandato parentum, vel aliorum, quibus reverentiam debeat.*

38 Si se admitiesse en dicha Clausula interpretacion, glossa, ò inteligencia de material accidental acierto de igual, ò superior casamiento de la Doncella, se siguiera indispensablemente hacerse publicos en los Pleytos, que ocurriessen defectos yà ciertos, y graves si los huviera, ó supues-

prestos por la malicia de litigantes à el logro de la victoria; precissadas las partes à articular sucessos, y qualidades (aunque ocultas, y recatadas si pudiessen probarse) que vilipendiarian yà *in genere*, yà *in specie*, yà *in individuo*, las familias: en cuyo caso, visto es, se exponia á perderse, ò ganarse en juicio la Dote: Si lo primero sucedia, no es negable concibiessen los juicios de las gentes con firme creencia, defectos en la familia del que con la Doncella casò: Si lo segundo, iguales juicios se formarian contra el honor de la casada, y su familia.

39 Cuyo inconveniente en superior manera expone à las familias à fatales consequencias, y por ello se nota contrario á la mente de el Fundador, que con tanto desvelo previno en la Clausula tercera de su Codicilo ante escripta, no ser su animo, que de sus bienes, y hacienda naciessen Pleytos, de los que de ordinario se siguen, y fomentan odios, y para evitar tan perniciosos acaecimientos, en la misma Clausula ampliò à los Patronos, no solo el resolver dudas, y diferencias, respectivas à la instituida Obra Pia, sino es tambien las que interviniessen en lo demás de su Testamento, y Codicilos, tanto por tocante al derecho de suceeder en lo vinculado, quanto en lo libre, Capellanias, Patronato, y en todo lo dependiente de sus bienes, constituyendolos Jueces arbitros, arbitradores, y amigables componedores, que como tales pudiessen quitar de el derecho de unas partes, y dar à otras en poca, ò mucha cantidad, dando por resuelto, lo que determinassen con dictamen de professor, ò Literato, en el caso de no serlo los Patronos: Concluyendo, que por lo que resuelvan, se estè, y passe inviolablemente, porque assi es su voluntad, y à ella expressamente opuesta toda Judicial contienda.

40 En la Clausula treinta, y nueve, antecedente de el Codicilo, se registra terminativa ex-

clusion de qualquier derecho ; que á sus bienes tenga aquel , que moviere Pleyto injusto al juicio de los Patronos , ò de la mayor parte de ellos: destruyendo este Docto Christiano Fundador todos los actos productivos de escandalo , y ruido , è inclinando , y persuadiendo à la paz , union , y temor de Dios.

41 Cuya reflexion de tan obvios inconvenientes bastaria à dexar fuera de toda duda : la honestidad de la Clausula ochenta , y su firmissima, Juridica observancia , segun en los terminos , voces , ò expressiones , que se demuestra , para assi por punto generàl decidido , cortar tanto tropel de melancolicos temibles sucessos , nutritivos de espirituales ruinas , seducciones , y que proporcionarian en aquel Pueblo , y en sus circunvecinos ocasiones à la malevolencia de animos impiadosos , y en odio inflamados, para saciarse en venganzas , por tantos particulares fines , de que con facilidad se dexa arrebatar la miseria humana.

42 No corto campo ofrece à la Judicial discrecion , lo articulado en los Autos de este Pleyto, para que pesse la estimacion , y mida el juicio, quan fuera de toda ponderacion , deberà atenderse la razon de tan visibles , indefectibles inconvenientes ; que para evitarlos , se notan en los derechos terminantes , encargadas permissiones de lo menos regular , y se advierte dadas providencias en los Tribunales , especialmente superiores , con separacion de lo literal genuino de los Juridicos dispuestos ; resplandeciendo entonces mas la Antorcha de la Justicia.

43 Bien se hecha de vèr lo mucho , que prueba , una prueba *ab inconvenienti* , no solo por lo que la razon natural dicta , sino por lo que el derecho mismo previene. Para obviar los que podian seguirse de la union de dos Mayorazgos grandes en una misma Persona , dispuso el Señor Carlos V. que semejante union jamás se permitiesse

en

en su Reyno, por estas palabras : *Considerando los dichos inconvenientes, y otros, que de juntarse los dichos Mayorazgos, vienen, y pueden venir, queriendo proveer sobre ello, como Reyes, y Señores naturales, &c.* (28) y le hace tanta fuerza la razon de inconvenientes al Doctissimo Jurisconsulto Roxas, que à favor de la Ley defiende, y decide, que ni por via de Matrimonio, ni por succession ayan, deban, ni puedan juntarse en una Persona semejantes Mayorazgos; dando por causa final la de obviar semejantes inconvenientes. (29).

44 Es tan recomendada la razon de inconvenientes, que por ella decretò varias cosas el Sagrado Concilio Tridentino en muchas de sus Sessiones, y entre ellas anulò el contrato matrimonial Clandestino; y por la misma razon determinò, que un solo varon, ò una sola muger fuessen Padrinos de Baptismo, ò á lo mas, uno, y una. (30)

45 Siendo practica muy comun de la Iglesia, por obviar inconvenientes, quitar escandalos, riñas, murmuraciones, y pecados, que se temen, el dispensar su Santidad en tantos impedimentos dirimentes de Matrimonio, que nacen yà de grados de Parentesco prohibidos por varios derechos, y yà en otros, que tambien dirimen el Matrimonio, y aun en el Vinculo de el rato, que es doctrina comun de todos los Doctores.

46 Haciendo transito à registrar las Leyes de el Sabio Rey en sus Partidas, que tanto á las Divinas imitan, se halla la terminante, de que las Mugeres no casen contra la voluntad de sus Padres. (31) Mas terminante à nuestro assumpto la que resuelve, que si la muger instituida heredera, ó dexadola algun Legado, con la condicion de casar con cierta determinada Persona, no cumple la condicion, pierda la herencia, ó el Legado : *E si la Muger no quisiere cumplir la condicion : non queriendo casar con aquel, con quien le mandaba el Testador;*

(28) Leg. 7. Tit. 7. lib. 5. Recopilat.

(29) Rox. de incompatibilit. part. 8. cap. 1. à num. 15. usque ad 23. & a num. 62. usque ad 70.

(30) Trident. Sess. 24. de Reform. Matrim. cap. 1. *Cum Sancta Synodus animadvertat prohibitiones illas propter hominis inobedientiam non prodesse, & gravia peccata perpendat, quæ ex ejusdem Clandestinijs conjungijs ortum habent,:: hujusmodi contractus irritos, & nullos esse decernit, prout eos presenti decreto irritos facit, & annullat.*
Idem Trident. dict. Sess. cap. 2. *Volens ita Sancta Synodus huic incommodo providere :: Statuit, ut unus tantum sive Vir, sive Mulier :: vel ad summum unus, & una baptizatum de Baptismo suscipiant, &c.*

(31) Leg. 5. tit. 3. partit. 4.

dori non havrà el heredamiento, nin la manda. (32)

47 Aunque sea cierto, que à ninguno deba, ni pueda adstringuirse con miedo de pena al Matrimonio, (33) tambien lo es, que en la institucion de herederos, y en los Legados puede la condicion de casar, acordarse, por quanto es permitido invitar, y allicir al Matrimonio con la esperanza de el premio, sin que el mas remoto vapor do fraccion de su libertad, ni de la de los Contrayentes se descubra. (34)

48 Fundado el Mayorazgo à favor de la Consanguinea con condicion, de que case con Pariente suyo, y de el Fundador, y no observando la condicion, pierda el Mayorazgo, y passe al Pariente mas propinquo, es valida, en tanto grado, que se halla corroborada, y confirmada por tres sentencias, causandose Real Executoria, como lo refiere Don Alonso de Azevedo; (35) porque esta condicion no quita la libre facultad de casarse, y solo se invita con la esperanza de el premio, á practicarlo con Varòn de la familia de el Fundador, ò disponente; lo que por derecho es licito; (36) y està obligada la Consanguinea à procurar la Dispensa para el Matrimonio.

49 Adviertense tan solidas razones, que mueven el sequito de esta sentencia, como que las voluntades de los que testan, *omnino*, deben cumplirse, y como Leyes observarse; siendo qualquiera en su caudal, bienes, ó hacienda, expotico Señor, dueño, arbitrador, y moderador; sin que pueda dicha condicion reputarse imposible. (37)

50 Semejante Clausula, no se pone por el Testador en modo de pena, y si por causa de invitacion, y premio, (38) ni induce perpetua viduedad; no siendo en manera alguna penal, privar de la herencia á el que la condicion, ò Clausula cumplir no quiere; porque ningun derecho radicado tiene, ni de consiguiente à *quæsito jure* se

le

(32) Leg. 14. tit. 4. partit. 6.

(33) Leg. Titius ff. Solut. Matrim. cap. gemma de Sponsal.

(34) Gutierr. Consil. 18. per tot. & à num. 1. & 2. *Conditionem præfatam nubendi apponi posse in institutione hæredum; atque in Legatis, ita ut si non impleatur, hæres, vel legatarius, prædicto commodo privetur. Nam quamvis regula juris sit, quod metu pænę non possit quis ad Matrimonium contrahendū adstringi; spe tamen præmij optimo jure potest ad Matrimonium allici, & invitari.* D. Castil. controvers. cap. 7. num. 31. cum seqqs. & 5. controvers. cap. 115. cum multis, quos refert. Molina Theolog. de just. & jur. tom. 3. tract. 2. num. 3. vers. *In posteriori vero eventu* folio mihi 171.

(35) Azeved. Consil. 4. per tot. & specialiter à num. 18. 19. 20. & 21. Antunez de Donat. reg. lib. 1. prelud. 2. §. 1. n. 95. 96. & 97.

(36) Leg. Titio centum §. Titio centum. ff. de Condic. & demonst.

(37) Dict. Azev. in citat. Consil. 4. num. 8.

(38) Azev. ubi supra num. 10.

ſe amueve, como ſucederia, ſi ya la herencia, ò acordado commodo huvieſſe pure adquirido; ſiendo tan facil lo primero, como dificil lo ſegundo. (39)

51 Que al honorado, ó beneficiado pueda gravarſe, lo enſeña la Ley Real de Partida, y ſu Gloſſa Gregoriana; previniendo lo miſmo el expreſſo Civil Texto, (40) y aſsi la condicion de caſar con cierta, y determinada Perſona, ninguna reſiſtencia Juridica tiene; por lo que el que no quiſiere addictarſe á cumplirla, perderá la herencia, ó el Legado. (41)

52 Si en las dos anteriores reſoluciones, en que parece ſe coarta tanto la voluntad de los Contrayentes, reduciendo el Fundador el matrimonio à perſona determinada en la una, y en la otra, que aya de ſer con Parienta, en que es forzoſa la Diſpenſa de ſu Santidad, que pende de ſu arbitrio concederla, ó denegarla, ſe dió, y reſolviò por valida la condicion, y digna de ad unguem obſervarſe, nada menos, que por tres ſentencias conformes; como en el caſo de eſte Pleyto, en que ni ſe limita, ni coarta la voluntad de los Contrayentes, ni menos pende de la de los Padres la celebracion de el Matrimonio; eſpera Don Salvador de la Torre obtener la pretendida Dote de 600. ducados, en cabeza de ſus menores hijos, y de Doña Joſepha de el Pino, quando eſtá en un todo falto à la preſcripta, honeſta, juſta condicion de la Clauſula ochenta.

53 No ſe ha juſtificado, (ni podria por no acaecido) que los Padres de Doña Joſepha huvieſſen impedido ſu caſamiento: que no fue embarazarlo llevar el Padre à ſu hija fuera de la Villa de la Puente, ſabidor de las eſcandaloſas pretenſiones, y oficios, con que Don Salvador la perſeguia por texas, puertas falſas, y corrales, muy impropio de quien à voces Cavallero ſe apellida; pues en reglas de Chriſtiandad, y honor, fue

(39) Cardin. Tuſc. liter. f. Concluſ. 587. num. 65. Barboſ. in Axiomat. regula 74. & eſt veritas canonicata in jure.

(40) Leg. 3. tit. 9 partit. 6. Leg. ab eo C. de fideicom. quod quem honoro, gravare poſſum.

(41) Leg. 1. C. de inſtit. & ſubſtit. leg. 3. & 14. tit. 4. partit. 6. leg. 22. tit. 9. ejuſdem partit. Azev. dict. Conſ. 4. num. 21. ubi afirmat hæc opinio confirmata ut vera tribus ſententijs. Doctè copioſè Antunez de Donationibus Regijs. lib. 1. tom. 1. prelud. 2. §. 1. ex num. 86. & à n. 89. *Conditio autem, ſeu preceptum inſtitutoris Majoratus; ſeu Teſtatoris: qui legatum reliquit decontrahendo matrimonium cum muliere certæ familiæ, vel cum certa perſona ſub pena pribationis Majoratus, vel legati, valet & eſt implenda, quia dicta conditio, ſeu preceptum non imponitur in penam, ſed ut ſpe lucri, ſucceſſor Majoratus, vel legatarius ad matrimonium invitetur, ſeu alliciatur. Qua ratione, illa conditio potius eſt allectio ad contrahendum, quã impeditiva matrimonij.* D. Cobarrub. de Sponſalib. p. 2. n. 6. cum ſeqq. §. 3. D. Molina de primogen. lib. 2. cap. 15. n. 3. & 4. D. Caſtill. lib. 3. controverſ. cap. 7. n. 51. Gutierr. Conſ. 2. & 18. Sanchez de matrim. lib. 1. diſp. 33. Pater Molin. de Juſtit. & Jur. tract. 1. diſp. 213. Fõtanel. de pact. nupt. Clauſ. 6 gloſ. 3 p. 4. n. 5. Azev. Conſ. 37. n. 1. & in leg. 11. tit. 6. lib. 5. Recop. n. 20. Gutier. Pract. q. lib. 4. q. 8. p. t. D. Larr. deciſ. Granat. deciſ. 59. p. t. Mier. de Majorat. 1. p. q. 50. p. t.

pre-

precisso, que aquel Padre, procurasse evitar los fastidiosos inconvenientes, que el menos sagáz conoceria, y deberia temer.

54 Sin que excluya el precedente raciocinio la frialdad à que se acoge la defensa de Don Salvador, baptizando con el nombre de jubeniles ardores, á las que fueron extraordinarias solicitudes de una Doncella honesta, noble, recogida, hija de familias; y ello es, que no podrá decirse, que aun quando los Padres sepan (que con ciencia indefectible no es dable) que à el fin de matrimonio gyran las persecuciones, y solicitudes de sus hijas, deban, ni puedan disimularlas, ó desatenderlas con pretesto de ardores jubeniles, quando por clandestinas, furtibas, indecentes, adeshoras, y por indebidos sospechosos sitios, el mas tardo, y torpe las reconoce, no solo ofensibas à el honor, sino es pecaminosas.

55 Permitanos Don Salvador le preguntemos: por què no pidiò por sì, ò por interposita persona á los Padres de Doña Josepha á esta para su Esposa, pues à presencia de las proclamadas circunstancias, que dice le asistian de Cavallero, de Familiar del Santo Oficio, y de hacendado, no debia recelar fuesse su propuesta desatendida? No se alcanza, que respuesta quiera dar; solo si es innegable, que para este casamiento se omitió el pundonoroso, Christiano, y politico rumbo, y se usò del violento: lo que ofrece no corto assumpto á la reflexion Judicial, para creer algun otro motivo oculto, no digno de expressarse, por el que precissa displicencia fue indispensable causasse el Matrimonio de Doña Josepha.

56 Bien de lo prefundado se colige, no procede este Litis sobre condiciones, que miren la substancia de el Matrimonio, si solo las que miran la qualidad, y accidentes, y versando estas à cerca de el tiempo, lugar, Personas, y modo, se hace precisso declarar, que la de nuestra Clausula

ochen-

ochenta no mira el tiempo, á el lugar, ni á las Personas, si solo al modo, como expressissimamente lo enseña su contexto; ni menos es condicion inductiva de pena, y si solo alicitiva *ad lucrum*, lo que se patenta con las doctrinas, ò resoluciones mas recibidas de graves Authores, que declarando qual es disposicion inductiva de pena, o alectiva de lucro, resuelven, que aquella es inductiva de pena, à cuyo favor se hizo la disposicion con el pacto, de que la persona, à cuyo favor se dispuso, aya de padecer daño en cosa propria, ó que su Patrimonio se le desminuía; y al contrario, en donde si la condicion dispositiva se cumple, consigue premio la Persona, à cuyo favor se hace, y si no la cumple, ni padece en cosa propria, ni en su proprio Patrimonio (42) se dice, y es alicitiva de lucro.

57 Resultando la evidencia de no ser condicion penal la disposicion de expressada Clausula ochenta; porque la Doña Josepha à cuyo favor se hizo, ni padeciò daño en cosa propria, por no serla el dotal Legado, ni menos en su Patrimonio, por ser la persona disponente libre, y sin la menor obligacion à la disposicion, que acordò.

58 Reducidos, pues, en que la disposicion dicha, solo es condicion, que mira el modo, con que el Legislador, ó Testador dispuso, que las Doncellas, ò Viudas de las tres familias, que casassen con el consentimiento de sus Padres, fuessen dotadas con los seiscientos ducados, y no al contrario; estamos en los terminos de no ser esta disposicion de Ley, sino de hombre, y de aquella que dispone por mera liberalidad, dotar á las Doncellas, ò Viudas de alguna, ò de algunas determinadas familias, y en este caso, es sin controversia, que esta condicion debe guardarse, como inductiva de qualidad honesta, que se apeteciò necessariamente por el Testador, para que la Muger consiga el lucro de la disposicion: cuya doctrina

(42) Oldrad. Consil. 16. D. Covarrub. 6. de Sponsal. part. 2. cap. 3. §. 3. num. 7. & 8. Sanchez de Matrim. lib. 1. disp. 37. num. 7. & 8. Mantica de Conject. lib. 11. tit. 18. num. 3. Cancer. lib. 3. var. cap. 7. n. 300. & 302. relati cum alijs ab Eminentissim. Cardinal. de Luca tom. 9. lib. 9. part. 1. de Testam. Codicill. & ultim. volunt. discurs. 73. in num. 22.

es tan cierta, como usada generalmente en las Dotes, que suelen distribuirse à cierto genero de personas por los Montes de Piedad; dando á cada passo por validas los Autores las disposiciones, de que las Dotes no se dén, sino es à Mugeres de cierta edad, en cierto lugar, con genero cierto de personas, y con ciertos modos; conviene à saber à las que se casan con licencia, consejo, y consentimiento de sus Padres, ò Administradores; porque en efecto esta no es puramente condicion, sino qualidad, que deseò el disponente, è intervenir debe, para habilitar, ò hacer capáz à la dotanda, de que obtenga, ò consiga el Subsidio, que dispuso. (43)

59 Dixe, que la condicion de nuestro caso, no versaba *circa tempus*, porque de la Clausula no consta señalado tiempo, para que casen, ó dexen de casar las inuptas de las tres familias; pero porque de las doctrinas, que tratan de esta condicion se infiere la que yà dexo sentada, como prueba eficáz para el presente caso, dirè de dicha condicion, que puede entenderse *circa tempus incertum*, de la que no se debe hablar, por la perpetuidad, ò quasi perpetua prohibicion de casamiento, y puede entenderse *circa determinatum tempus*, como si dixera; dexo tal Legado con condicion, que las mugeres de tal familia casen antes de los 25. años, ó despues de los 25. y assi puesta la condicion, es la comun, y mas recibida sentencia, que debe subsistir; yá por conformarse con lo que la Ley previene, (44) y yà por la multitud de Authores antiguos, y mucho mayor de modernos, que la patrocinan, fundados en que para esta limitacion de tiempo, concurre, ò puede en el disponente, una muy congrua, y *apertè* honesta razon, à saber, que no case la Doncella imprudentemente en edad tan immatura, que no conozca el estado, que toma, ni la persona con quien casa; exponiendose à un engaño manifiesto; ó porque si dife-

(43) Cardinal. de Luca Tom. 9. lib. 9. part. 1. de Testam. Codicill. & ultim. volunt. num. 31. & 32. dicurs. 73. *Quo vero ad dispositionem hominis; aut agitur de illa, quæ ex mera liberalitate dotale Subsidium tribuat, & tunc, aut agitur de relicto generali personis incertis de incertis, vel etiam de certis, puta puellis de familia, vel parentela, seu Civitate, aut regione, &c. Et tali casu induvitatum videtur, ut conditio servari debeat tamquam inductiva qualitatis per disponentem requisitæ ex supra deductis; atque ita servat usus in dotibus, quæ per Montes familiarum, vel per Pia loca, certo puellarum generi distribuenda sunt, quoniam passim validæ censentur dispositiones mandantes, ut hujusmodi dotes non dentur, nisi puellis in certa ætate, certo loco, cum certo genere personarum, & cum certis modis, puta cum licentia, & consensu administratorum nubentibus; in effectu enim non est conditio, sed qualitas desiderata pro habilitatione, seu capacitate consequendi Subsidium.*

(44) Sup. tex. in leg. sed si hoc §. fin. ff. de cond. & demostrat.

ſiete el matrimonio à mas tiempo, que el de los 25. años, puede exponerſe à peligro de perder ſu honeſtidad, cometiendo el exceſſo, que ſe puede diſcurrir, y con fundamento temer. (45)

60 Voluntario ſerà el recurſo à los terminos de everſiba de libertad la referida Clauſula, yà por propulſarlo las prefundadas convictorias Doctrinas, y yà por las que *à pari* ſe deducen particulares de general enſeñanza en eſta manera.

61 De ningun modo ofende la libertad del Matrimonio aquel Eſtatuto, que pudiendo indefinidamente excluir Mugeres, ſolo ſe contente con admitir à aquellas, en quienes ſe halla cierta qualidad: es la razon, porque el Matrimonio qualificado en eſte caſo, mas bien ſe llama cauſa de habilitacion, que cauſa de excluſion, y mas es favor hacia dichas mugeres, que odio; deſuerte, que eſtas aſsi llamadas, deben decirſe invitadas á conſeguir aquel Lucro, de el que por no debido aliàs en un todo pudieran ſer excluidas.

62 Por eſta razon en comun ſentencia ſe reputan validas aquellas Leyes, que en las ſucceſiones de feudos, ſolo admiten á las Mugeres no caſadas, aunque de menor edad; y del miſmo modo tambien ſe reputan, y aun mas fuertemente validas aquellas Leyes, que admiten á ſemejantes ſucceſiones á ſolas las perſonas legas, ſin que por eſto deba, ni pueda decirſe, que eſta diſpoſicion es en lo mas leve contra la libertad, ni por pena, ni por odio del Matrimonio, ni eſtado Clerical, ò Religioſo; ſiendo el fundamento, porque la Ley no condena, ni cohibe dicho eſtado, ſino ſolo pide aquel que acuerda, por qualidad habilitatiba para la conſecucion de lo diſpueſto; (46) de que ſe infiere la ſentada opinion, de que la Clauſula, ni quita la libertad, ni es pena, ni odio de el Matrimonio.

63 De tan conſiderable eſtimacion, y legal eficacia ſon las razones, y pruebas, yà *ab autoritate*,

G yà

(45) Cardinal. de Luc. ubi ſup. n. 19. *Verius tamen eſt, ut conditio regulariter ſubſiſtat: quoniam talis limitatio temporis congruam rationem habere poteſt, ne ſcilicet puella, contra omnem prudentiæ rationem in immatura ætate nubat, quando ignorando quid agat, facilius ſeductionibus ſubjecta eſt, neque virum dignum ſcit eligere; vel ne diu nuptias poſt certam ætatem diferendo, honeſtatis, ac pudititiæ amitendæ periculosè ſuponat, iſtiſque rationibus concurrentibus, non diſcrep... Acoſta.*

(46) Cardinal. de Luc. ubi ſup. n. 29. cita en los §§. que contiene eſta Doctrina, aſsi en el 1. ad inſtar legis 12. tabular. ut ſubtit. de ſucceſ. & ſubaltero de legitim. & de tractionib. y en el 2. & ſubtitu. de feud. diſcurſ. 54. & ſubtit. de fideic. diſcurſ. 44.

yà *ab inconvenienti*, y otras; que de las mismas Leyes se deducen, que el Eminentissimo de Luca cō adversion mira à los Jueces, que movidos de piedad assentir quieran al contrario concepto; esto es à juzgar á favor de la prestacion de dote, que no deben, y si atender á los prenotados Juridicos fundamentos, por los que, ni se falta á la piedad, y charidad, y si se pone el Juez de parte de la razon, y justicia, sin en lo minimo olvidarse de la misericordia: lo que peremptoriamente prueba con el mismo Dios, Padre, y Señor nuestro, summamente misericordioso, Fuente de toda piedad, que dexandonos en su Testamento à todos la vida eterna, puso, para que lleguemos à conseguirla, la condicion de llevar el vestido nupcial, que es la gracia, por cuyo motivo no dexó entrar en las bodas à el que no llevaba dicha vestidura, y que haviamos de tener las lamparas encendidas, que significan la Fee, motivo, porque excluyó de ellas à las cinco Virgines Fatuas, segun las Parabolas de el Evangelio; (47) sin que por esto dichas condiciones sean contra charidad, ni misericordia, ni se le haga alguna injuria à el que por seguir su gusto no quiere prepararse con ellas; porque como es graciosa, y liberal de el todo la manda supra dicha, en negarla absolutamente, ò en darla con las condiciones preadvertidas, á nadie se le hace injuria. (48)

64 Por esta razon, y paridad no se puede concebir, que cosa pueda anular la observancia de la Clausula de nuestro Testamento, haviendo sido el Testador Don Antonio de Galvez libre en todo para disponer la manda, y haver querido no lleguen à conseguirla sino las Mugeres, que observassen una Ley tan Santa, justa, y honesta; y como dueño de la manda pudo darla, y no darla, ò darla honerosa, baxo de una condicion honesta, ni puede concebirse assista derecho alguno, que permita poner en possession de la cosa agena sin

(47) Matth. cap. 12. & 25.

(48) Cardin. de Luc. dict. disc. 73. a n. 37. vers. *His autem ita simpliciter sumptis, numquam intellectum captivare potui in obsequium tot, tantarumque auctoritatum, quibus judices, vel de jure respondentes deferre adstricti videntur; Deus enim, qui pijssimus est pater omnium, atque fons misericordiæ, denegat vitā æternam invitato carenti veste nuptiali, atque virginibus non ferentibus secum oleum in lampadibus, juxta parabolas Evangelij, quamvis ex imprudentia, & fragilitate id sequatur, ideoque ubi quis hanc legem rei suæ adijcere voluit, pro illius consecutione, tunc ille, qui non adimplet, sibi imputet; nulla enim fit injuria contravenienti, qui nihil de suo amitit, sed quod alienum est, non assequitur, ob qualitatē à domino præscriptam quæ in eo desit; cum enim Testator rebus suis honestam legem adijciendo, voluerit ut illi tantum ad illarum assequtionem admitantur, qui legem servaverint; hinc proinde non videtur, quid prohibere debeat hujus voluntatis observantiam, dum observantia talis præcepti, est finis à Testatore desideratus atque absque isto, quoties rationabilis est, ac honestus, nulla naturalis, vel positiva ratio exigere debet, ut res aliena sine domini consensu, in alium transeat.*

sin la voluntad de el dueño ; y siendo esta , que no se le dèn á las Doncellas , ó Viudas los seiscientos ducados , sino es con la acordada referida condicion , si esta no interviene , expressamente se procede contra la voluntad de el dueño , para lo que falta el mas remoto juridico apoyo.

65 Concluya este Articulo , sacandolo de la esphera de el mas leve dubio , el caso practico con que el mismo Fundador corrobora con el hecho los relacionados fundamentos,y desvanece los que de contrario le proponen , y puedan adducirse.

66 Por Clausula de su Testamento, instituye, y funda Vinculo, para que lo goze , y possea Doña Isabèl del Pino su Sobrina ; casa esta despues sin la voluntad del Fundador su Tio , quien despues de casada otorga Codicilo , en que en un todo priba à la Sobrina Doña Isabèl del derecho à el expressado Vinculo , y juntamente de todas las acciones, que pudiera tener à su caudal.

67 Quien no vé en esta disposicion , tan uniboca con la de la Clausula ochenta posterior , que el Fundador quiso practicamente enseñar à los Patronos , que nombrò , que debian excluir de la Dote á las que pariformiter casassen contra la voluntad de sus Padres , ò mayores ; debiendose entender literal dicha disposicion , y sin dexar capacidad à interpretarla , ni tergiversarla ; poniendo esta exclusion como pauta , y original preventibo, para que entendiessen las Doncellas , y Viudas de las tres nominadas familias , y llamadas à la Dote, que su mente la manifestaba con dicha disposició, y que del mismo modo determinaba excluir de los 600. ducados , y de todos los derechos á qualquiera de las llamadas , que assi casasse ; siendo la causa final de tan honesta prudente , y christiana disposicion evitar en las llamadas la ofensa , que á Dios se hace en semejantes Matrimonios ; el deshonor , y agravio de sus Padres , y mayores , que no se vulnerasse la estimacion , y credito de su fa-

mis

milia, y de ella misma, que del hecho de casar sin consejo, ni assenso de su Padre, manifiesta à todo un Pueblo su ligereza, por no decir liviandad, con otras muchas, y malas consequencias de riñas, disturbios, y enemistades, que en este escrito se demuestran, y lo conoce el menos cuerdo.

68 No siendo aun imaginable quisiesse el Fundador hacer distincion entre Personas, ni que interviniesse assomo de odio, ni mala voluntad à las que asi se casaban, ni à sus maridos, como claramente se evidencia de su charitativa disposicion, en que las llama á el repartimiento de diferentes limosnas generales, que acordò para Mugeres Parientas, y no Parientas suyas, de las que precissamente ellas, y sus maridos havian de ser *ad invicem* participantes en las q̃ incluyò á la Doña Isabèl, no obstante la citada Clausula de exclusiõ del Vinculo, y la comprehendida en la mencionada 80.

69 Que mas claro antecedente para inferir con evidencia, que la exclusion de Dote debe entenderse á la letra, y sin distincion de personas, ni circunstancias; pues no creerè ayga prudente, que à ciencia cierta no afirme, que si el Fundador viviera al tiempo del Matrimonio de la Doña Josepha la excluyera de la Dote, y de otros derechos, y acciones, que pudieran tocarle, del mismo modo, que excluyó à la Doña Isabèl del Vinculo, de acciones, y de derechos; y sin hacer mencion, como no la hizo en este caso, ni pensar siquiera, segun se colige, si su marido era igual, ò desigual à su Sobrina, si solo el q̃ casò cõtra la voluntad de su Padre, q̃ fue el unico expresivo de su disponente Clausula.

70 Los expuestos solidos incontrastables fundamentos, que afianzan à la Obra Pia, y sus Patronos la justicia, debieran retraernos de molestar con el discurso del segundo Articulo; mas no podemos omitirle por no incurrir en la imprudencia de una demasiada cõfianza, segun lo aconseja el gran Doctor, y Padre de la Iglesia, (49) y asi se passa à su breve manifestacion.

(49) Sanct. Augustin. in Epist. 50. *Nimis confidens incautus est, metus providentiam docet.*

ARTICULO II.

QUE AUNQUE LA CLAUSULA OCHENTA duda alguna contuviesse (que la menor no se percibe) deberá presumirse, interpretarse, y declararse, demanera, que tenga efecto la voluntad de el Testador.

LA LEY SIEMPRE DEFIERE A LA VOLUNtad de el Testador, ò Fundador, por ser en su disposicion Legislador supremo; y asi en todo acontecimiento se atiende solo à lo que quiso, y declaró: siendo sin disputa, que para la decision de dudas, que ocurran, nunca se considera qual pudo ser la voluntad de el Fundador, sino es qual fue de hecho la que expressò, ò acordò en la Clausula, ó Clausulas de la fundacion, ò disposicion. (50)

71 Ni es licito à nadie censurar si el Fundador, ò Testador hizo bien, ó mal en su disposicion, porque qualquiera es arbitro, y moderador de sus bienes; debiendose inviolablemente observar, lo que acuerda, y esto *licet reprehensibiliter disponat*. Como con elegancia lo resuelve el Doctissimo Pablo de Castro; (51) siendo tan de forzosa atencion la voluntad ultima, como que se reputa, y regula por Señora, y Reyna; (52) sin que los actos de agentes obrar puedan *ultra intentionem*, como nadie duda, ni que los derechos conceden summa libertad, y facultad de disponer de sus cosas, como quisieren à los Testadores, cuya voluntad explicada es de rigorosa observancia, è inductiva, de forma, y condicion ha de cumplirse esta; y tambien ha de entenderse desuerte, que no destruya la voluntad, ò disposicion de el Testador; (53) conviniendo á la republica la exequibilidad de las ultimas voluntades. (54)

72 El Testamento, y todas sus Clausulas se

han

(50) Surd. decis. 41. num. 10. Mantica de Conject. ultim. volunt. lib. 3. tit. 10. num. 1. D. Castillo Controvers. lib. 5. cap. 92. n. 33. *Regulariter voluntas Testatoris considerat ur qualis fuit, non qualis esse potuit; quia praevalet, pradominatur, & primum locum obtinet.* Cafanete consil. 57. num. 42. *Disponentium voluntas non declaratur prout esse debuit, sed secundum eorum opinionem.*

(51) Paul. de Cast. tom. 2. consil. 185. n. 2. voluntas Testatoris valet, etiam si non sit conformis juri. lex. 89. §. Lutius Titius ff. de legat. 2.

(52) Leg. in conditionibus 19. ff. de conditionibus, & demostrat. Anton. Gomez Variar. tom. 1. cap. 5. n. 24. versic. Confirmatur, & cap. 7. num. 4. vers. sed his non obstantibus.

(53) Leg. non aliter 67. ff. de legat. 3.

(54) Leg. vel negare ff. quemadmodum Testamenta aperiantur. Gutierrez 4. practicar. quaest. 59. num. 13.

han de guardar, como las mismas Leyes; y tienen fuerza de Ley, y deben tener las condiciones de Ley, que refiere San Isidoro, (55) si gun esta enseñanza, y verdad constante, la dicha Clausula ochenta se debe entender, conceptuar, y explicar desuerte, que la Dote de seiscientos ducados no se dé, ni deba à la Doncella, ò Viuda, que con su gusto, y en oposito de Padres, ò mayores casare, como expressissima prevencion, y explicada voluntad de el Fundador.

73 Es comun, y recibido el sentir de Leyes, y Doctores, que en duda se debe interpretar, de suerte, y presumir de modo, que la disposicion, ó voluntad del Testador tenga efecto; no se frustre su intento, y explicado animo, y si, que llegue à execucion; siendo literal terminativa, juridica resolucion, la que de ninguno se presume, elige via, ò medio, para que su disposicion, ò ultima voluntad se subierta, y à implemento no llegue. (56)

74 *Ex quibus*, se espera de la notoria justificacion, religion, y ciencia del Señor Provisor, se declare à la Obra Pia, y sus Patronos, sin obligacion à la libranza de la pretensa Dote, por el casamiento de Doña Josepha del Pino, como contrahido contra la voluntad de su Padre, y de consiguiente en expresso oposito de lo que acordò, y quiso; pudo acordar, y querer juridicamente util el Fundador.

Lic. Don Antonio Moriano de Mendoza.

(55)
Espino de Testam. p. 1. Glossæ Rubricæ 31. Sanct. Isidor. l. 5. Etym. cap. 5. & in jure Canon. cap. erit autem lex dist. 4. *Erit autem lex honesta, justa, possibilis, secundum naturam, secundũ consuetudinem Patriæ, loco temporique conveniens.* Reverend. & Doctissimus Fr. Joannes de Paz. in suo opc. de consultas, y pareceres consult. 3. parecer 284. fol. 525.

(56)
Leg. quoties. leg. 1. 2.ff. de reb. dubijs. leg. quoties. ff. de Verbor. signific. donde se determina, que en duda se ha de presumir de manera, que la disposicion tenga efecto. leg. 3. de Milit. Testam. donde dice: nemo presumitur eligere viam, ut sua dispositio subvertatur. Enrico. in leg. final. C. de Sponf. num. 8. Salizet. ibidem. num. 14.